Т. М. Яблочковъ.

Профессоръ Демидовскаго Юридическаго Лицея.

Гражданское право и экономическое неравенство.



Отдѣльный оттискъ изъ № 4, 1912 г. «Юридическихъ Записокъ», издаваемыхъ Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ



ЯРОСЛАВЛЬ.
1912.

Т. М. Яблочковъ.

Профессоръ Демидовскаго Юридическаго Лицея.

Гражданское право и экономическое неравенство.



Отдѣльный оттискъ изъ № 4, 1912 г. «Юридическихъ Записокъ», издаваемыхъ Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ.



ЯРОСЛАВЛЬ.
1912.

Гражданское право и экономическое неравенство [1]).

In quaestione de bono et aequo plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur. (Celsus. l. 91 § 3 D. 45. 1).

I.

Крупнымъ завоеваніемъ юридико-философской мысли XIX—XX в. является замѣна господствующаго въ теченіи XIX в. *логически-діалектическаго метода* примѣненія закона методомъ *«свободнаго нахожденія права»*. Въ это теперь господствующее въ наукѣ права теченіе входятъ юристы разныхъ направленій и разныхъ школъ. Но всѣ они объединяются однимъ общимъ протестомъ;— протестомъ противъ суевѣрія въ логическую силу растяженія понятій, протестомъ противъ замѣны мотивовъ моральныхъ, психологическихъ, экономическихъ и соціальныхъ, которые управляютъ юридическимъ міромъ, понятіями отвлеченными, холодными и бездушными, которые не оправдываются въ правѣ, ибо право есть одинъ изъ элементовъ общественной жизни, среди другихъ элементовъ, созидающихъ исторію общества.

Старая формально-логическая доктрина терпитъ банкротство во второй половинѣ XIX в., и на ея смѣну выступаетъ нынѣ новое теченіе, которое объединяется общимъ стремленьемъ эманципировать въ той или иной

---

[1]) Рѣчь, произнесенная въ Демидовскомъ Юридическомъ Лицеѣ на торжественномъ актѣ 23-го ноября 1912 г.

мѣрѣ *судью* отъ *закона*. Самъ судья объявляется законодателемъ, а подчасъ и сильнѣе законодателя: на него возлагается роль «проводника въ жизнь тѣхъ началъ, которыя сознаніе общества въ противоположность дѣйствующему закону объявляетъ справедливыми и естественными» [*С. Муромцевъ*. Сборникъ правовѣдѣнія, II, стр. 11].

На почвѣ этого правовоззрѣнія выросла на Западѣ и въ нашемъ отечествѣ безбрежная литература, посвященная спеціально анализу тѣхъ критико-созидающихъ пріемовъ, коими долженъ пользоваться судья при толкованіи *закона*.

Но юридико-философская литература не успѣла еще удѣлить достаточно вниманія другому элементу въ общемъ ученіи о примѣненіи права. Занимаясь почти исключительно ученіемъ о толкованіи *закона* и иныхъ *нормъ права*, юристы оставляютъ въ тѣни отношеніе судьи къ тому *составу фактическихъ обстоятельствъ*, изъ коихъ выросъ гражданскій споръ.

Въ самомъ дѣлѣ, юристъ, примѣняя абстрактную норму права къ конкретному случаю, приходитъ къ заключенію о правѣ путемъ построенія дедуктивнаго силлогизма, въ которомъ большей посылкой является *юридическая норма*, а малой посылкой—*данныя конкретнаго случая* (составъ фактовъ).

Если мы желаемъ выяснить условія, при которыхъ судья можетъ дать *справедливое* рѣшеніе, мы не можемъ ограничиться однимъ ученіемъ о пріемахъ толкованія *закона:* мы должны анализировать отношенія судьи и къ тѣмъ *фактамъ*, которые родили гражданскій споръ

А эта работа трудная, сложная. Здѣсь,—какъ правильно замѣтилъ проф. Шершеневичъ («Примѣненіе нормъ права» Ж. М. Ю. 1903 № 1, стр. 71)—«въ особенности обнаруживается превосходство юриста предъ лицомъ не искусившимся въ вопросахъ права». На первомъ планѣ судья долженъ вполнѣ выяснить и установить «обстоятельства дѣла» («Sachverhalt»), т. е. нарисовать себѣ полную и законченную въ хронологическомъ порядкѣ картину *историческаго хода событій*, изъ котораго возникъ споръ о правѣ. Но этого мало! Спорное дѣло, въ

томъ видѣ, въ какомъ оно доходитъ до судьи, представляетъ изъ себя житейскій казусъ, въ коемъ *юридическіе* элементы тѣснѣйшимъ образомъ переплетаются съ экономическими, нравственными и другими элементами. Судья долженъ своимъ скальпелемъ очистить бытовое отношеніе отъ всѣхъ этихъ наслоеній, такъ, чтобы осталось одно лишь *юридическое* отношеніе. Для этого онъ долженъ выдѣлить особо тѣ факты, которые имѣютъ не только *бытовое*, но и юридическое значеніе, т. е. которые важны для юридической квалификаціи житейскаго отношенія, изъ коего возникъ гражданскій споръ [1].

Но и этого мало! Въ составѣ спорныхъ «обстоятельствъ дѣла» (Tatbestand) входятъ не одни только *голые факты*, и судья устанавливаетъ не одну только *доказанность* этихъ фактовъ. Нѣтъ! Въ разрядъ этихъ фактовъ входятъ и такіе признаки, какъ «фактъ» *виновности* того или другого лица, нарушеніе имъ принциповъ «*доброй вѣры*», «*добрыхъ нравовъ*», «*обычаевъ оборота*», «*справедливости*» и т. д., и т. д.

Объ этихъ фактахъ упоминаетъ сплошь и рядомъ даже нашъ устарѣвшій Сводъ Законовъ. Но еще болѣе щедро они разсыпаны по всѣмъ новѣйшимъ законодательствамъ.

---

[1]) См. *Шершеневичъ*, ук. соч., 71. Мы, впрочемъ, не можемъ вполнѣ согласиться съ такимъ разсужденіемъ проф. Шершеневича. «Разсматривая предложенный его вниманію случай, юристъ не знаетъ еще, какую норму права слѣдуетъ привлечь къ дѣлу. Этотъ вопросъ разрѣшается для него самого лишь тогда, когда, изслѣдовавъ случай, откинувъ все лишнее (въ чемъ онъ долженъ руководствоваться теоретическимъ представленіемъ о правѣ) и упростивъ до послѣдней степени составъ элементовъ, характеризующихъ отношеніе, юристъ сразу вспоминаетъ ту норму, которая совпадаетъ составомъ своихъ элементовъ съ элементами даннаго случая». Проф. Шершеневичъ не точенъ. Юристъ можетъ знать, какую норму права слѣдуетъ примѣнить. Онъ ее найдетъ, тогда, когда сдѣлаетъ ту умственную операцію, о которой говоритъ Шершеневичъ (упрощеніе элементовъ). Но особнякомъ стоитъ вопросъ о кругѣ тѣхъ «обстоятельствъ дѣла», кои онъ приметъ во вниманіе, *примѣняя* данную норму. Въ зависимости отъ круга этихъ обстоятельствъ (къ коимъ онъ снова возвращается, когда найдетъ норму,—и возвращается для того, чтобы рѣшить дѣло «по обстоятельствамъ дѣла», «конкретизировать рѣшеніе» въ цѣляхъ справедливости)—найденная норма въ своемъ примѣненіи будетъ приспособлена, т. е. измѣнена въ своемъ содержаніи, или совсѣмъ не примѣнена или примѣнена въ иномъ объемѣ

И что же! Здѣсь судья судитъ не только о томъ *доказано* ли существованіе тѣхъ или другихъ фактовъ, но также—и prima facie—являютъ ли факты, суверенно имъ устанавливаемые, *юридическіе признаки*: вины, доброй вѣры, добрыхъ нравовъ и т. д. Всѣ эти понятія суть *правовыя* понятія, ибо они получаются лишь въ результатѣ мыслительной дѣятельности судьи, соображающагося съ общими правовыми принципами, выраженными въ законѣ и наукѣ права [1]). Здѣсь судья подвергаетъ установленные имъ факты *оцѣнкѣ* съ точки зрѣнія ихъ правовой важности [2]).

Такимъ образомъ, установленіе и меньшей посылки силлогизма, ведущаго къ заключенію о правѣ, предполагаетъ работу *юриста*. Оцѣнка фактовъ и примѣненіе права сплетаются въ этой работѣ въ одно единое цѣлое. Мы можемъ даже утверждать, что работа судьи въ дѣлѣ установленія меньшей посылки (Tatbestand), не легче, чѣмъ установленіе и примѣненіе большей посылки силлогизма (закона) [3]).

Въ виду этого, на *науку права* ложится обязанность выработать принципы судейской дѣятельности, слѣдуя которымъ, судья, *при установленіи меньшей посылки силлогизма* (обстоятельства дѣла), приходилъ бы къ *справедливымъ* рѣшеніямъ. Я не задаюсь цѣлью въ настоящей работѣ исчерпать всѣ тѣ выводы, къ которымъ я лично пришелъ въ данной области. Я буду считать свою задачу исполненной, если мнѣ удастся возможно яснѣе представить указанную проблему во всей широтѣ ея важности и глубинѣ ея трудностп, и намѣтить нѣ-

---

1) Вотъ почему, во Франціи, судьи, разсматривающіе дѣло по существу констатируютъ суверенно *факты*, выставляемые, какъ указатели *вины*, по Cour de Cassation оставляетъ себѣ область контроля. Онъ изслѣдуетъ, являютъ ли факты, суверенно установленные судьею («juge du fond»), юридическіе признаки *вины*, которую судъ призналъ или не призналъ въ конкретномъ случаѣ, и сдѣлалъ ли судъ изъ этихъ фактовъ всѣ законные выводы. См. нашу работу: «*Вліяніе вины потерпѣвшаго*» и т. д. т. II, стр. 257—259.

2) *Dr. Vierhaus.* Ueber die Methode der Rechtsprechung. Hannoner. 1911, стр. 33: «Erheblich ist eine Tatsache, die zum rechtlichen Tatbestande eines geltend gemachten Angriffs—oder Verteidigungsmittels gehört».

3) *Vierhaus*, ук. соч., 21 указываетъ, что въ этомъ отношеніи судья стоитъ *выше* закона: вѣдь, онъ долженъ рѣшить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, что есть «*право*», а не что есть «*законъ*».

которыя руководящія соображенія при разрѣшеніи этой проблемы.

Я сказалъ, что судья, судящій по существу, есть «*проводникъ справедливости*». Этимъ самымъ опредѣляется и планъ моей дальнѣйшей работы. Я долженъ остановиться на слѣдующихъ вопросахъ:

— Что такое *справедливость* судебнаго рѣшенія?

— Поскольку *судья* вправѣ, преслѣдуя эту справедливость, считаться съ тѣми или другими фактами, входящими въ составъ спорнаго отношенія?

— Наконецъ: поскольку лежитъ во власти *гражданскаго законодателя* насадить на землѣ справедливость?

Послѣдній вопросъ казалось бы выходитъ изъ рамокъ темы моей работы. Но постановка его,—какъ увидятъ слушатели,—вытекаетъ изъ разрѣшенія предыдущаго вопроса.

II.

Нашему общественному сознанію присуще инстинктивное противоположеніе *права* и *справедливости*. «Право—является ли оно въ формѣ законодательнаго предписанія или судебнаго рѣшенія—въ противоположность справедливости, мыслится, какъ нѣчто непреклонно-строгое, напротивъ справедливость даетъ намъ правило снисходительное, тягучее. Право рѣшаетъ по *формѣ*, справедливость вникаетъ въ дѣло по его существу. Право довольствуется *логичностью своихъ* разсужденій, справедливость стремится удовлетворить требованіямъ нравственнаго чувства, хотя и не всегда способна вылиться въ опредѣленныя словесныя формулы. Право остается въ согласіи съ основными требованіями даннаго государственнаго и общественнаго строя, справедливость внимаетъ человѣческимъ слабостямъ и судитъ по-человѣчески. Право есть выраженіе стремленій и требованій государства, власти, закона; справедливость—выраженіе чувствъ всего народа. Право подчасъ охраняетъ требованія эгоистичныя, справедливость проникнута тенденціей альтруизма. Право, въ концѣ концовъ, — творчество человѣческаго разума, справедли-

вость — голосъ разума природы, откровеніе разума божественнаго» [1]).

Такъ расчленяетъ право и справедливость наше общественное сознаніе. Здѣсь не лежитъ еще опредѣленія «справедливости». Приведенное разсужденіе указываетъ лишь на *результатъ* приложенія въ жизни того или иного начала. Но какъ достигается этотъ результатъ?

Господствующее въ литературѣ воззрѣніе даетъ на этотъ вопросъ такой отвѣтъ: задача судьи состоитъ въ томъ, чтобы сохранить въ каждомъ отдѣльномъ рѣшеніи по возможности *полную гармонію* между юридическою нормою, которая примѣняется, и случаемъ, который разрѣшается.

> «Практика представляетъ крайнее разнообразіе случаевъ, которые поступаютъ на судебное разрѣшеніе; но юридическая норма не въ состояніи предвидѣть всѣхъ индивидуальныхъ особенностей субъекта, объекта и самаго отношенія и формулируется обыкновенно въ разсчетѣ на средній типъ людей, вещей и отношеній. Задача судьи состоитъ въ томъ, чтобы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣлить, въ какой степени обнаружены въ немъ типичныя свойства, къ которымъ относится норма, и не измѣняется ли въ чемъ либо ихъ значеніе вслѣдствіе присутствія особенностей, предусмотрѣнныхъ нормою. *Судья осуществитъ справедливость*, если согласуетъ свое рѣшеніе вполнѣ со всѣми *особенностями случая*, который онъ разрѣшаетъ. Онъ долженъ примѣнить норму, именно, въ той степени, въ которой случай характеризуется типичными свойствами, служащими основаніемъ нормы (индивидуализація рѣшеній)». (*С. А. Муромцевъ.* Очерки общей теоріи гражд. права, стр. 156).

Въ другомъ сочиненіи тотъ же ученый говоритъ:

> «Въ былое время общество, неувѣренное въ нелицепріятіи судей, требовало отъ нихъ безпристрастія, одинаковаго по отношенію, какъ къ знатнымъ, такъ и незнатнымъ. Но теперь такое равенство передъ судомъ, будучи достаточно обезпечено и закономъ и личными

---

[1]) *С. Муромцевъ.* Право и справедливость. Сборникъ Правовѣдѣнія, т. II (1893 г.), стр. 9.

качествами судьи, является нерѣдко даже недостаткомъ, и наше время, взамѣнъ формальнаго безпристрастія, требуетъ часто отъ судьи великодушія, *извѣстнаго снисхожденія къ человѣческимъ слабостямъ и недостаткамъ*, а также заботливаго *вниманія къ соціальному неравенству* отдѣльныхъ личностей. Существенная задача судьи состоитъ въ *индивидуализированіи права*. Если законъ выражается общими правилами, то дѣло судьи въ каждомъ случаѣ придать такому общему правилу *свой особый смыслъ, сообразный съ условіями случая*». (*С. Муромцевъ*. Право и справедливость. Сборникъ правовѣдѣнія, т. II, стр. 10).

Философъ *A. Lasson* въ своемъ сочиненіи: «System der Rechtsphilosophie» (1882 г.) выражается въ томъ же смыслѣ. «Содержаніе общаго закона справедливости то, что равное должно быть обсуждаемо равно и неравное должно быть обсуждаемо въ отношеніи этого неравенства неравно» [1]). Юристъ *O Wendt* даетъ туже характеристику справедливости: «Справедливость всегда *индивидуализируетъ*, и та есть настоящая справедливость, *которая умѣетъ различать*» [2]).

Итакъ, существенная задача судьи состоитъ въ конкретизаціи судебнаго рѣшенія. Конкретизировать—значитъ привести судебное рѣшеніе въ гармонію со всѣми *особенностями* каждаго отдѣльнаго случая: судебное рѣшеніе будетъ тѣмъ справедливѣе, чѣмъ большее количество фактовъ, будетъ учтено судьею.

Съ точки зрѣнія этого ученія, идеальнымъ судомъ является тотъ судъ. который по своей организаціи призванъ дискреціонно считаться со всѣми нюансами жизни: *судъ волостной*, рѣшающій споръ не только «по дѣлу»,

---

[1]) Стр. 224: «Ebenso liegt im Begriffe des Gerechten auch die Forderung, dass das von Wesen Ungleiche auch ungleich behandelt werde, dass aber auch diese Ungleichheit in der Behandlung keine Willkürliche, sondern durch die Allgemeinheit einer Regel geregelt sei. Diese allgemeine Regel muss Gleichheit in der Ungleichheit, also Gleichheit des Maassstabes und des Verhältnisses sein».

[2]) *O. Wendt*. Eigenes Verschulden. Iher. Jahrb. 1892 г., стр. 170: «Die Billigkeit individualisirt vielmehr stets, und das erst ist die wahre Billigkeit, welche zu unterscheiden versteht».

но и «по человѣку» [1]), *судъ присяжныхъ* [2]), *судъ третейскій*, судящій «по совѣсти» [3]).

Всѣ эти суды не столько «судятъ», сколько въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, представляемомъ имъ на разрѣшеніе, устанавливаютъ «modus vivendi»,—обсуждаютъ не столько о правѣ, сколько о фактѣ,—*улаживаютъ*, скорѣе, чѣмъ *рѣшаютъ* дѣло.

И въ самомъ дѣлѣ, если мы обратимся къ современнымъ положительнымъ законодательствамъ [напр. BGB.] и проектамъ законовъ [напр. русскому Проекту Гражд. Улож.] мы увидимъ, что все гражданское право, и въ особенности право обязательственное, (какъ договорное, такъ и внѣдоговорное), покоится на *идеѣ справедливости* [4]). И органомъ этой справедливости является *судъ*, облеченный широкимъ просторомъ *судейскаго усмотрѣнія* (freies richterliches Ermessen). Судъ призванъ, напр., опредѣлять размѣръ возмѣщаемыхъ убытковъ, устанавливать признаки и послѣдствія неисполненія договора,

---

[1]) См. статью *П. Оршанскаго.* «Народный судъ и народное право» въ Жур. Гр. и Угол. Пр. 1875 г. кн. 3—5. Авторомъ собранъ богатый матеріалъ по обычному праву, примѣняемому волостными судами. Интересны всѣ доложенныя имъ рѣшенія волостныхъ судовъ, нарисовывающія намъ яркую картину волостной юстиціи. Волостные суды судятъ по справедливости, не только «по дѣлу», но и «по человѣку». Волостная юстиція—безбрежное море судейскаго усмотрѣнія,- того что называется «*конкретизаціей суд. рѣшенія*». Особенности крестьянскаго быта учитываются судомъ до мелочей. Даже такое для юриста непонятное положеніе, какъ: «не тотъ отвѣчаетъ за потраву, кто ее произвелъ, а кто въ ней попался» (ук. соч. 199), объяснимо и оправдываемо бытовыми условіями сельской жизни.

[2]) *С. Муромцевъ*, ук. соч. Сборникъ Правов. II, стр. 10: «Судъ по совѣсти есть идеалъ, какъ уголовнаго, такъ и гражданскаго правосудія. Вотъ, гдѣ источникъ великаго значенія суда присяжныхъ при всѣхъ его кажущихся недостаткахъ, вотъ гдѣ основанія для мысли ввести въ юрисдикцію *присяжнаго суда* даже разрѣшеніе имущественныхъ и семейственныхъ споровъ».

[3]) Мы не можемъ согласиться съ *А. Боровиковскимъ.* Отчетъ судьи. Спб. 1891, т. I: «рѣшенія судовъ третейскаго и официальнаго сходствуютъ въ томъ, что тотъ и другой суды установляютъ *фактическую* сторону одинаково—«по совѣсти», «по убѣжденію совѣсти». А существенное различіе заключается въ томъ, что судъ третейскій установляетъ «по совѣсти» же и *самую норму*, которою долженъ быть разрѣшенъ споръ,—тогда какъ суду официальному норму даетъ законъ».—Это невѣрно! Судья третейскій иначе установляетъ и *фактическую* сторону дѣла. Ему доступна бóльшая конкретизація дѣла. Онъ «улаживаетъ» дѣло по совѣсти.

[4]) Ср. ссылки на *справедливость* въ §§ 254, 315, 317, 319, 847, 829, 1300 BGB. См. ст. 65, 71, 314, 362, 422, 438 п. 3, 451, 457, 458, 997 и др. Проекта Гр. Улож. [Объясн. Зап. къ т. I, стр. LII].

разлагать убытки между сторонами при взаимной винѣ и т. д., и т. д. «*въ зависимости отъ всѣхъ обстоятельствъ даннаго дѣла*» («unter den Umständen»). На судью возлагается задача, принимая во вниманіе *всѣ особенности конкретнаго случая*, оказать охрану экономически и духовно слабымъ противъ личностей болѣе сильныхъ въ соціальномъ или духовномъ отношеніи [мѣры противъ эксплоатаціи нужды, легкомыслія, неопытности и несчастія контрагентовъ], при чемъ судьѣ предоставлено рѣшить, что соотвѣтствуетъ in casu требованіямъ добросовѣстности, справедливости и добрыхъ нравовъ.

Итакъ, и научная доктрина и положительныя законодательства намъ даютъ—казалось бы-ясный отвѣтъ на вопросы: что такое *справедливость* въ гражданскомъ правѣ и *какими пріемами* судейской дѣятельности она проводится въ жизнь. Справедливость судебнаго рѣшенія опредѣляется степенію его конкретизаціи; судебное рѣшеніе будетъ тѣмъ *справедливѣе*, чѣмъ бо́льшее количество обстоятельствъ дѣла, индивидуализирующихъ данное дѣло, будетъ учтено судьею. Въ этой работѣ судъ долженъ быть снабженъ *свободнымъ судейскимъ усмотрѣніемъ*.

Казалось бы, что эти положенія ясны, безспорны и исчерпываютъ всю проблему. Но мы сейчасъ увидимъ, что это далеко не такъ. Вопросъ не разрѣшенъ, а только поднятъ! Какъ только отъ отвлеченныхъ формулъ «конкретизація судебнаго рѣшенія», «свободное судейское усмотрѣніе», мы приступимъ къ живому дѣлу отправленія правосудія, мы сразу увидимъ, что при нѣкоторыхъ условіяхъ конкретизація судебнаго рѣшенія *опасна* и, быть можетъ, даже *вредна*. Напомню теперь же, что въ гражданскомъ правѣ мы имѣемъ всегда двѣ стороны, и оказывая такъ называемую справедливость одной сторонѣ, мы рискуемъ сдѣлать это насчетъ другой стороны.

Учитывая нѣкоторыя обстоятельства, судья можетъ даже войти прямо въ конфликтъ съ *нормами и общимъ духомъ закона*. «Конкретизація» имѣетъ свои предѣлы, преступая которые судья совершаетъ, именно, несправедливость.

Иллюстрирую мою мысль нѣсколькими примѣрами. Законодатель часто говоритъ о *«винѣ»*, связывая съ ея наличностью рядъ юридическихъ послѣдствій (напр. возмѣщеніе убытковъ). Но какую работу долженъ произвести судья, устанавливая «вину»? Чѣмъ большее количество обстоятельствъ, лежащихъ въ лицѣ обвиняемаго, онъ будетъ учитывать, чѣмъ меньше онъ будетъ склоненъ признать наличность вины на сторонѣ этого лица. «Comprendre c'est tout pardonner». Онъ можетъ принять во вниманіе общую духовную зрѣлость даннаго лица. Но эта зрѣлость дается не одними только годами, но и воспитаніемъ лица въ соотвѣтствующей *обстановкѣ* и *условіяхъ быта.*

Деревенская баба, попавъ въ шумный и богатый движеніемъ городъ, можетъ легко попасть подъ трамвай. Виновна ли она въ происшествіи? Отвѣтъ зависитъ отъ того, примемъ ли мы во вниманіе такіе факты, какъ ея *деревенское воспитаніе, привычка къ тихой сельской жизни*, и т. д. Если примемъ,—то мы скажемъ, что она *невиновна*, если не примемъ, мы скажемъ что она *виновна* [1]).

Но имѣетъ ли *право* судья считаться съ соціальнымъ положеніемъ индивидуума при установленіи вины?

Нѣтъ не имѣетъ!

Ибо во всѣхъ законодательствахъ, подъ *виной* разумѣется «небреженіе требуемой *въ оборотѣ* заботливости» (ср. § 276 BGB.), и принятіе въ соображеніе тѣхъ или иныхъ *субъективныхъ* моментовъ, лежащихъ въ лицѣ даннаго индивидуума точно указывается самимъ законодателемъ.

---

[1]) Ср. L. G. Dresden, 18 Oct. 1908, Seuf. Arch. 64, 185: 85-ти лѣтняя женщина изъ простого народа, вопреки указанію плакато, слѣзла съ электрическаго трамвая, не впередъ, а назадъ, и несхватившись за ручку вагона. Въ этомъ неусмотрѣно собственной вины потерпѣвшей, «in Rücksicht auf Alter und Bildung». — RG 19 Iuni 1911. Eis. Entsch. 1912, стр. 237, № 180: 7½ лѣтній ребенокъ неосторожно перебѣгалъ улицу и попалъ подъ трамвай. Онъ — развитой городской мальчикъ, привыкшій къ условіямъ городской жизни, а потому могъ знать опасности, сопряженныя съ перебѣганьемъ улицы (§ 828 BGB.). Онъ виновенъ.—RG.-J. Woch 1905, № 45, Zif. 9: малолѣтній, бѣгая въ сѣняхъ хаты, натолкнулся на утварь и получилъ увѣчіе. Рейхсгерихтъ упрекаетъ потерпѣвшаго въ томъ, что онъ поступилъ неосторожно. Въ сельскомъ быту принято выставлять предметы домашняго обихода (напр. сбрую) въ сѣняхъ, и потерпѣвшій уже на своемъ житейскомъ опытѣ долженъ былъ это знать.

Въ 1905 г. германскій Рейхсгерихтъ рѣшилъ такое дѣло [RG. 2 Ian. 1905, Iur. Woch. 1905/34].

Крестьянка *P.* ѣхала по жел. дорогѣ. Недалеко отъ станціи поѣздъ остановился. *P.* подумала, что пріѣхали къ станціи и вылѣзла; но замѣтивъ свою ошибку, хотѣла влѣзть, но было поздно,—поѣздъ тронулся. Она, чтобы не быть задѣтой ступеньками вагоновъ, отодвинулась назадъ и свалилась подъ откосъ. Искъ объ увѣчіи. Рейхсгерихтъ отказалъ въ искѣ. «Хотя крестьянка *P.*, какъ неопытная путешественница, могла подумать, что пріѣхала, и что поѣзда останавливаются только на станціи, но мы должны примѣнять *не субъективный масштабъ*, а *считаться съ тѣмъ, что требуетъ оборотъ*, касательно заботливости. А этотъ послѣдній требуетъ, чтобы при остановкѣ поѣзда пассажиры не вылѣзали, не справившись, пріѣхали ли они. Да это и не трудно узнать: освѣщеніе платформы, крики кондуктора и т. п. указываютъ на прибытіе».

Это рѣшеніе надо привѣтствовать [1]). Чувство справедливости есть хорошая вещь, въ особенности, когда она руководитъ работой судьи. Но, съ другой стороны, судья не долженъ забывать, что онъ призванъ отправлять *дѣло правосудія*,—дѣло, которое предполагаетъ *юридически* правильное обоснованіе рѣшеній. Примѣненіе указаннаго въ законѣ *объективнаго* масштаба для сужденія о силѣ и зрѣлости воли находятъ цѣлесообразнымъ почти всѣ западно-европейскіе и отечественные юристы [2]), такъ какъ, съ одной стороны, въ публичномъ оборотѣ (въ внѣдоговорной области) лицо имѣетъ дѣло не съ знакомымъ ему индивидуумомъ, а съ лицомъ изъ «публики», и, съ другой стороны, мы не въ правѣ требовать отъ судьи выработки для каждаго человѣка

---

[1]) Ср. *Cour de Nancy*. 27 déc. 1899. D. 1900: 2: 379. Малолѣтняя дѣвочка ремесленника была раздавлена трамваемъ въ тотъ моментъ, когда пересѣкала путь. Судъ присудилъ искъ родителей полностью (15 тысячъ франковъ), «не находя *по обстоятельствамъ дѣла* (въ частности *въ виду соціальнаго положенія* родителей) возможнымъ упрекнуть родителей въ недостаткѣ надзора за ребенкомъ». Рѣшеніе это не встрѣтило сочувствія въ доктринѣ. См. Note къ этому рѣшенію у *Dalloz*'a.

[2]) Литературу см. въ нашемъ трудѣ: «Вліяніе вины потерпѣвшаго» т. I, стр. 83—84

особаго масштаба, считаясь съ его личными способностями, привычками и прочими душевными качествами.

И то что я сейчасъ сказалъ о «винѣ», то правильно и относительно другихъ правовыхъ понятій, встрѣчаемыхъ въ законахъ, какъ то: *«добрая вѣра»*, *«добрые нравы»*, *«обычаи оборота»* и т. п.

И судебная практика и литература единодушны въ томъ, что указаніе закона на «добрую вѣру» (Treu und Glauben), «добрые нравы» (guten Sitten) не равнозначуще съ общей ссылкой на субъективное чувство судьи, а суть *объективныя* правовыя понятія. Каждый контрагентъ смѣетъ разсчитывать на то, что другая сторона будетъ отвѣчать тѣмъ требованіямъ, «которыя сочтетъ возможнымъ предъявить справедливо мыслящій человѣкъ въ уваженіе всѣхъ обстоятельствъ дѣла по *объективному* масштабу» [1]).

Какъ видимъ, это очень далеко отъ эмоціональнаго критерія «сознанія справедливости» судьи. Тѣмъ болѣе, что «добрая вѣра» находитъ свое законное ограниченіе въ *«обычаяхъ оборота»* (Verkehrsitte. §§ 151, 157, 242 BGB.). Въ этомъ послѣднемъ лежитъ подчеркиваніе *объективированія* понятія доброй вѣры [2]).

Въ доказательство того, что законъ, отсылающій судью къ «обстоятельствамъ дѣла», вовсе не имѣетъ въ виду *всѣ* мыслимыя обстоятельства дѣла, а—лишь тѣ, которыя лежатъ *по цѣли закона*,—выясняемой изъ общаго духа и смысла законовъ,—въ основѣ даннаго спорнаго состава отношенія, я укажу въ видѣ примѣра еще и на слѣдующее явленіе.

Во многихъ законодательствахъ (швейцарское Гр. Ул., Проектъ Гр. Ул.) мы находимъ такую норму: «объемъ возмѣщаемыхъ убытковъ опредѣляется судеб-

---

[1]) Standing. Komm. zu § 157 BGB., Anm. 2..: «welche ein billig Denkender in Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles *nach einem objectiven Massstabe* für gerecht halten wird».

[2]) *Vierhaus*. ук. соч. 56: «Здѣсь судейскому усмотрѣнію судьи не предоставлена свобода произвола для него обязательно «общее правовое убѣжденіе» (allgemeine Rechtsüberzeugung) —Мы не согласны съ такимъ положеніемъ. «Allgemeine Rechtsüberzeugung»—метафизическое понятіе! Проще выставить требованіе, чтобы судья считался не со всѣми «обстоятельствами», а лишь съ *правово* важными.

нымъ усмотрѣніемъ, въ уваженіе, какъ *всѣхъ* обстоятельствъ дѣла, *такъ и степени вины отвѣтчика*».

Изъ самой редакціи нормы явствуетъ, что законодатель не считаетъ *степень вины отвѣтчика* за то *«обстоятельство»*, съ которымъ долженъ бы считаться судья, безъ особаго указанія закона.

И въ самомъ дѣлѣ, сравнимъ ст. 1078 Проекта Гражд. Улож. редакціи 1899 г. съ соотвѣтствующей статьей 1048 Проекта редакціи 1903 г.

Ст. 1078 гласитъ: «Размѣръ вознагражденія за вредъ опредѣляется по усмотрѣнію суда *сообразно степени вины причинившаго вредъ* и *другимъ обстоятельствамъ*». Редакторы Проекта (Объясн. Зап. V, стр. 526) оправдываютъ сообразованіе размѣра вознагражденія степенью вины отвѣтчика соображеніями справедливости.

Но въ Редакціи 1903 г. эта норма (ст. 1048) гласитъ иначе:

«Размѣръ вознагражденія за вредъ опредѣляется по усмотрѣнію суда, *сообразно обстоятельствамъ*». Указаніе на степень вины отвѣтчика выпущено. Редакторы теперь доказываютъ (Объясн. Зап. т. V, стр. 427), что римскій принципъ полной отвѣтственности за «culpa levissima»—единственно справедливый принципъ. Какъ видимъ,—въ воззрѣніяхъ редакторовъ Проекта на «чувство естественной справедливости» произошла перемѣна!

Но все же огульная ссылка на «обстоятельства дѣла» оставлена. «Размѣръ вознагражденія за вредъ опредѣляется по усмотрѣнію суда, *сообразно обстоятельствамъ*».

И вотъ, представимъ себѣ, что судья судящій дѣло по существу, не знающій и не обязанный знать мотивы закона, подъ эти «обстоятельства дѣла» подведетъ и такое обстоятельство, какъ «степень вины» отвѣтчика. Поступитъ ли онъ правильно такой «конкретизаціей судебнаго рѣшенія»!?

Нѣтъ! Его ошибка будетъ извинительна, но его рѣшеніе будетъ неправильно, съ точки зрѣнія закона и будетъ несправедливо.

Оно будетъ во 1-хъ, неправильно, такъ какъ сообразованіе объема возмѣщаемыхъ убытковъ степенью вины отвѣтчика есть особый принципъ гражданскаго права,

который не можетъ быть примѣненъ, разъ не указанъ въ законѣ. Степень виновности отвѣтчика есть фактъ, одинъ изъ многихъ фактовъ, могущихъ подлежать учету судьи. Но, какъ мы видимъ, это не есть тотъ фактъ, который долженъ служить конкретизаціи судебнаго рѣшенія.

Указанное рѣшеніе будетъ и несправедливо, ибо въ принципѣ потерпѣвшій всегда долженъ получить полное удовлетвореніе при всякой даже малѣйшей неосторожности виновника дѣянія. И это-какъ въ договорной, такъ и въ деликтной области. Вѣрителю безразлично — почему его должникъ не исполнилъ обязательства: по грубой винѣ или менѣе грубой винѣ. Въ его заблужденіи, въ его ошибкѣ онъ лично не участвовалъ и нести отвѣтственность за чужія ошибки, хотя бы и легчайшія, онъ не обязанъ.

Итакъ, выводъ, къ которому я прихожу, тотъ, что, *хотя справедливость судебнаго рѣшенія и обусловлена возможно широкой конкретизаціей судебнаго рѣшенія, но эта конкретизація имѣетъ свои предѣлы.*

Если, съ одной стороны, судебное рѣшеніе, прямолинейно и безъ всякихъ смягченій считающееся лишь съ тѣмъ небольшимъ кругомъ обстоятельствъ, которыя непосредственно родили споръ о правѣ гражданскомъ, даетъ намъ только *формальную* правду и не отвѣчаетъ *матеріальной* справедливости,—то, съ другой стороны, и судебное рѣшеніе, замѣняющее дѣло правосудія своимъ «судейскимъ усмотрѣніемъ», разрѣшающее споръ не на основаніи юридическихъ принциповъ, а на основаніи однихъ «обстоятельствъ дѣла» и навязывающее сторонамъ, помимо ихъ желанія, безпринципный компромиссъ, «modus vivendi» на данный случай, дастъ намъ нѣчто, не только несправедливое, но и опасное для гражданскаго оборота!

При этихъ условіяхъ, на науку права ложится обязанность выработать принципы, указывающіе съ какими же категоріями фактовъ, дѣлающими рѣшеніе справедливыми, долженъ считаться судья и съ какими—нѣтъ! Какія явленія надо считать «*правовыми категоріями*», а какія лежатъ внѣ права? Конечно, составить полный

каталогъ такихъ фактовъ немыслимо. Жизнь слишкомъ разнообразна и богата, чтобы быть охваченной какими либо апріорными формулами.

Но мы не смѣемъ уклониться отъ дачи отвѣта по нѣкоторымъ типическимъ и наиболѣе жгучимъ явленіямъ нашей соціальной жизни. Наша соціальная жизнь покоится на институтѣ права собственности и на связанномъ съ этимъ институтомъ различеніи богатства и бѣдности.

Это явленіе рождаютъ вопросъ громадной важности: имѣетъ ли право гражданскій судья считаться при судоотправленіи съ *экономическимъ и соціальнымъ неравенствомъ сторонъ?* Есть ли это неравенство такое «обстоятельство», которое, какъ *правововажный фактъ*, долженъ быть учитываемъ гражданскимъ судьею въ его судейской жизни.

Вотъ на этомъ вопросѣ я хочу остановиться болѣе подробно въ дальнѣйшей своей работѣ.

III.

Я уже имѣлъ случай въ началѣ моей статьи привести мнѣніе нашего ученаго *С. А. Муромцева*. Онъ настаиваетъ на необходимости замѣны формальнаго безпристрастія: «великодушіемъ», «заботливымъ вниманіемъ къ экономическому неравенству отдѣльныхъ личностей». С. А. Муромцевъ не стоитъ одиноко въ этомъ направленіи.

Австрійскій ученый *Heilinger* [1]) говоритъ: «Въ наше время осложняющихся соціальныхъ вопросовъ задача гуманнаго законодательства проводить въ жизнь начала христіянскія, и на первомъ планѣ—смягчать противоположность богатства и бѣдности и противодѣйствовать развитію бѣдности. Понятія *богатаго* и *бѣднаго* принадлежатъ праву. Они суть *правовыя понятія*». *J. Unger* [2]) выражается въ томъ же смыслѣ. Анализируя нормы весьма многихъ законодательствъ (германск., австрійск.,

---

[1]) *A. Heilinger*. Recht und Macht. Wien. 1890, стр. 56—57.
[2]) *J. Unger*. Handeln auf eigene Gefahr. Jena. 1893, стр. 140.

швейц. и др.), устанавливающихъ отвѣтственность *безумныхъ* и прочихъ *невмѣняемыхъ* за вредъ ими причиненный, «поскольку уплата ими вознагражденія представляется справедливою по обстоятельствамъ дѣла, и въ частности по взаимнымъ отношеніямъ сторонъ»,— Унгеръ говоритъ: «Внутреннее оправдывающее основаніе отвѣтственности безумныхъ лежитъ не въ *субъективно-этическомъ*, а *объективно-соціальномъ* моментѣ. Ratio закона-взаимное отношеніе *имущественныхъ* сферъ сторонъ: дѣло идетъ объ «ökonomische Tragfähigkeit». Тѣмъ самымъ *богатство* и *бѣдность* возводятся на степень *правовыхъ категорій*. [«Allerdings werden dadurch Reichtum und Armuth gewissermassen zu Rechtskategorien»]. Но это соотвѣтствуетъ гуманному духу нашего времени, которое возлагаетъ на государство задачу приходить на помощь экономически слабымъ и въ области частнаго права осуществлять, поскольку это умѣстно, принципъ: richesse oblige».

Германскій юристъ *Hedemann* въ своемъ сочиненіи: «Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert», (Berlin. 1910), опираясь на авторитетъ Unger'а, и ссылаясь главнымъ образомъ опять таки на тѣ же пресловутыя статьи объ отвѣтственности (богатыхъ) безумныхъ, говоритъ: «невозможно все нынѣшнее ученіе о возмѣщеніи вреда умѣстить въ рамки отвѣтственности изъ принципа *вины* и принципа *причиненія* Нельзя обойтись безъ особаго третьяго принципа: *принципа конкретной справедливости* (Prinzip der konkreten Billigkeit»). Подъ этимъ принципомъ Hedemann понимаетъ Unger'овскій принципъ: «richesse oblige», т. е. разницу между богатымъ и бѣднымъ, какъ самостоятельную основу гражданской отвѣтственности [1]). Какъ видимъ, всѣ эти юристы указываютъ на противоположеніе *богатства* и *бѣдности*, не только, какъ на одно изъ «*обстоятельствъ*», съ коимъ долженъ считаться судья при разрѣшеніи дѣла, но и какъ *на самостоятельную основу для разрѣшенія гражданскихъ споровъ*.

---

[1]) За принципъ «ökonomische Tragfähigkeit der Litiganten» стоитъ и швейцарскій юристъ *Ed. Geiser*. Ueber ausserkontraktliche Haftung Geisteskranken. Zürich. 1906, стр. 80.

Но правы ли всѣ мною перечисленные юристы?

Дѣйствительно, знаютъ ли современныя намъ законодательства различіе между богатствомъ и бѣдностью и оперируютъ ли ими, какъ *особыми, самостоятельными правовыми категоріями?*

Я долженъ самымъ рѣшительнымъ образомъ отвергнуть такое утвержденіе. *Ни въ одномъ гражданскомъ законодательствѣ мы не найдемъ различія между богатымъ и бѣднымъ, какъ непосредственной и самостоятельной основы* для разрѣшенія гражданскихъ споровъ.

Правда, соображснія о сравнительной имущественной состоятельности сторонъ имѣютъ значеніе, какъ мы увидимъ ниже, въ нѣкоторыхъ точно указанныхъ закономъ случаяхъ, въ пріуроченіи къ извѣстнымъ отношеніямъ. Но въ этихъ случаяхъ, какъ мы увидимъ ниже, основой правоотношенія является вовсе не это различіе между «богатствомъ» и «бѣдностью» само по себѣ, а *юридическіе принципы*, извѣстные уже наукѣ права.

И въ этихъ узкихъ предѣлахъ, подобное допущеніе имущественныхъ соображеній вызываетъ серьезныя сомнѣнія. Но о послѣднемъ наблюденіи рѣчь будетъ итти ниже. Теперь же подчеркнемъ еще разъ: утвержденіе новѣйшихъ юристовъ о существованіи новаго самостоятельнаго понятія: «*принципа конкретной справедливости*»—«*richesse oblige*»—есть выдумка, совершенно неоправдываемая тѣми положеніями закона, на которыя ссылаются адепты новаго ученія.

Перечисленные мною юристы ссылаются почти исключительно на *отвѣтственность невмѣняемыхъ*, установленную во многихъ положительныхъ законодательствахъ.

Но, ссылаясь на § 829 BGB. и на аналогичные §§-ы въ другихъ законодательствахъ, въ доказательство того, что отвѣтственность малолѣтнихъ и другихъ невмѣняемыхъ основана на «обстоятельствахъ дѣла» и «въ особенности на имущественномъ положеніи сторонъ», юристы забываютъ, что во всѣхъ этихъ статьяхъ отнюдь не отрицается моментъ *вины* на сторонѣ невмѣняемаго.

Традиціонная и огульная ссылка на § 829 BGB. обязана, какъ мною доказано въ другомъ сочиненіи [1]), непозволительному съ теоретической точки зрѣнія смѣшенію понятій *вины* и *деликтоспособности*, *деликтоспособности* и *вмѣняемости*.

«Вмѣняемость» есть отнесеніе дѣянія къ свободной инициативѣ лица. Это есть одинъ изъ элементовъ *вины*: для того, чтобы могла итти рѣчь о винѣ, лицо, поступающее извѣстнымъ образомъ, не должно быть игрушкою чужой силы, вліяющей на него извнѣ. И въ этомъ смыслѣ «вмѣняемость» можетъ быть на лицо и у малолѣтняго, не достигшаго даже, по мысли закона, полной душевной зрѣлости. «Деликтоспособность» есть болѣе широкое понятіе: это есть совокупность условій, лежащихъ въ лицѣ делинквента, съ наличностью которыхъ законъ связываетъ гражданскую отвѣтственность. Напр. законъ устанавливаетъ произвольнымъ образомъ возрастные этапы, достиженіемъ которыхъ онъ обусловливаетъ ихъ гражданскую отвѣтственность. Этотъ вопросъ стоитъ *внѣ* вопроса о винѣ: деликтоспособность стоитъ въ понятіи деликта *наряду* съ «виной», а не входитъ въ составъ этого понятія.

Той же точки зрѣнія держатся и тѣ законодательства, въ коихъ мы находимъ положеніе нормы § 829 BGB.: отвѣтственность невмѣняемыхъ лицъ, «по обстоятельствамъ дѣла». Ихъ отвѣтственность вовсе не основана на однихъ этихъ «*обстоятельствахъ дѣла*» и «*имущественномъ ихъ состояніи*», хотя въ исторіи напр. составленія BGB., мы и находимъ попытку,—впрочемъ неудавшуюся—построить отвѣтственность невиновныхъ лицъ, именно, на этомъ неюридическомъ началѣ [2]),—нѣтъ! Они отвѣчаютъ изъ *вины*, т. е. по уже извѣст-

---

[1]) См. «*Вліяніе вины потерпѣвшаго*», т. I стр., 90, 96, 106, 310—323; т. II, стр. 326 сл.

[2]) § 725 Entw. I возлагаетъ отвѣтственность на лицъ, коихъ нельзя упрекнуть въ неосторожности или умыслѣ, постольку «als die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert».—Если бы этотъ § сталъ закономъ, мы дѣйствительно могли бы говорить о *новомъ принципѣ отвѣтственности* (имущ. состоятельности). Но эта норма была вычеркнута Bundesrat'омъ и не стала закономъ.

ному юридическому міру правовому основанію. Условіемъ ихъ отвѣтственности является *«недозволенное дѣяніе»*, и лишь отсутствующая «деликтоспособность» восполняется ихъ «имущественной состоятельностью».

Можетъ ли итти рѣчь при этихъ условіяхъ объ «ökonomische Tragfähigkeit», какъ *основы* гражданской отвѣтственности невмѣняемаго?!—Конечно, *нѣтъ*! А вмѣстѣ съ тѣмъ, доктрина Unger'а и другихъ юристовъ теряетъ изъ подъ ногъ всякую положительную почву для своихъ построеній!

Юристы разбираемаго мною направленія указываютъ еще на тѣ многочисленныя нормы, разсѣянныя по всѣмъ законодательствамъ, въ коихъ законодатель приходитъ на помощь *экономически болѣе слабому* противъ *экономически болѣе сильнаго* противника. Изъ наблюденія явленій повседневной экономической жизни законодатель выводитъ тѣ *типы*, которые ему кажутся нуждающимися охраны отъ эксплоатаціи болѣе сильныхъ. Онъ устанавливаетъ: «remissio mercedis» для защиты арендаторовъ, «laesio enormis» для защиты продавцовъ, ограниченіе роста, пониженіе договорной неустойки для защиты должниковъ, оспоримость юрид. сдѣлки, при заключеніи коей одно лицо воспользовалось стѣсненнымъ положеніемъ, легкомысліемъ и неопытностью контрагента и т. д. и т. д

Анализируя относящіяся сюда нормы современныхъ гражданскихъ Уложеній, мы видимъ, что законъ разсматриваетъ нанимателя, арендатора, залогодателя, продавца, должника, a priori, какъ *типически* болѣе слабыхъ лицъ. Но этотъ пріемъ нормированія фактическаго состава экономическаго неравенства при посредствѣ *юридическаго типа* ведетъ къ тому, что самъ *экономическій* принципъ сдвигается въ сторону. Часто случается, что «нанимающійся», «должникъ» и другіе «типы» въ *экономическомъ* отношеніи вовсе не слабѣе ихъ противниковъ, такъ что законъ, охраняющій «должника», какъ «типъ», достигаетъ, какъ разъ противоположной цѣли [1]).

---

[1]) Ср. *H. Isay*. Юрид. сдѣлка и экономическое неравенство. Спб. 1909. стр. 6 сл.

Но для насъ важнѣе здѣсь то соображеніе, что, примѣняя указанные пріемы нормированія фактическаго состава экономическаго неравенства при посредствѣ юридическаго типа, законодатель отнюдь не борется съ самыми нежелательными *экономическими явленіями*. Борясь, напр. съ ростовщичествомъ въ области договора займа, онъ оставляетъ на произволъ судьбы того же «бѣднаго» въ области купли-продажи, и достаточно «заемъ» облечь въ форму «купли-продажи», и «экономически болѣе сильный» будетъ торжествовать свою законную побѣду надъ «экономически слабымъ» противникомъ. Законодатель, такимъ образомъ, борется съ юридическими формами, но вовсе не съ экономическимъ явленіемъ. И этотъ печальный результатъ вовсе не обязанъ случайнымъ техническимъ или редакціоннымъ несовершенствамъ закона. Наше правосознаніе, даже и въ началѣ XX в., просто еще не дошло въ своемъ развитіи до той степени, чтобы включить законодательнымъ путемъ въ фактическій составъ охранительной нормы и *экономическое неравенство*, какъ таковое, независимо отъ всякаго юридическаго типа [1]).

Наконецъ, юристы разбираемаго нами направленія пытаются найти себѣ поддержку въ тѣхъ нормахъ закона, въ которыхъ будто бы на различіе *богатаго* и *бѣднаго* отсылается судья, какъ на одно изъ *«обстоятельствъ дѣла»*, съ коимъ долженъ считаться судья при разрѣшеніи спора на основаніи иныхъ строго юридическихъ принциповъ. Такого воззрѣнія держится въ русской литературѣ немало юристовъ, въ узкой сферѣ ученія о возмѣщеніи *вреда, причиненнаго личнымъ пов-*

[1]) Когда это будетъ, тогда дѣйствительно экономическое неравенство будетъ возведено на степень *правового* понятія. [Ср. прекрасный анализъ этихъ понятій въ ук. соч. *Isay*, стр. 12 сл.]. Пока еще этого нѣтъ, то даже въ § 138 BGB., объявляющей ничтожной юридич. сдѣлку, заключенной «unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen», еще нѣтъ защиты экономически слабыхъ, какъ таковыхъ. «Ибо законъ говоритъ попросту о злоупотребленіи стѣсненнымъ положеніемъ, такъ что и безъ экономической зависимости его фактическій составъ можетъ быть выполненъ». (*Isay*, ук. соч. 12) —Надо, впрочемъ, указать, что въ этой постановкѣ охраны «экономически болѣе слабаго класса населенія» надо видѣть ту форму, въ которую, несомнѣнно, раньше другихъ формъ, выльется право, преслѣдующее задачи соціальной справедливости!

фежденіемъ. Ст. 675 т. X ч. I говоритъ, что судъ опредѣляетъ количество вознагражденія «по изслѣдованіи происшествія и *обстоятельствъ дѣла*», а въ ст. 657 алименты потерпѣвшему или его семейству опредѣляются «по усмотрѣніи суда и *соразмѣрно съ имуществомъ виновнаго*». Ст. 683 т. X ч. I, устанавливая отвѣтственность желѣзной дороги за вредъ въ здоровіи, причиненный при эксплоатаціи, при опредѣленіи размѣра вознагражденія отсылаетъ къ той же статьѣ 675, и это даетъ основаніе нѣкоторымъ юристамъ [1]) требовать отъ суда принимать при «смѣшанной винѣ» въ соображеніе «сравнительную *имущественную обезпеченность* пострадавшаго и желѣзной дороги».

Это правило редакторы Проекта Гражд. Уложенія обобщаютъ на всю область ученія объ общегражданскомъ правонарушеніи. Устанавливая въ ст. 1078 (изд. 1899 г.) и ст. 1048 (изд. 1903 г.) принципъ: «размѣръ вознагражденія за вредъ опредѣляется по усмотрѣнію суда, *сообразно обстоятельствамъ*», редакторы мотивовъ выставляютъ такое соображеніе.

«Независимо отъ степени вины и «другія обстоятельства могутъ быть принимаемы судомъ въ руководство при опредѣленіи размѣра вознагражденія, въ особенности *имущественное положеніе* потерпѣвшаго и причинившаго вредъ, какъ это прямо выражено въ слѣдующей статьѣ (1079), относительно случаевъ присужденія содержанія въ пользу потерпѣвшаго» (*Объясн. Зап.*, т. V, стр. 527).

Вотъ, послѣдняя ссылка на ст. 1079 Пр. Гр. Ул. и показываетъ намъ, въ чемъ лежитъ логическая ошибка со стороны тѣхъ юристовъ, которые пытаются, защищая экономическій принципъ, опереться на указанныя нормы положительнаго права. Дѣло въ томъ, что и ст. 657 т. X ч. I и ст. 1079 Пр. Гр. Ул. говорятъ намъ объ *алиментахъ*, т. е. объ обязанности убійцы доставлять *содержаніе* семьѣ убитаго (или изувѣченнаго) кормильца этой семьи. Но ясно и безспорно, что подобное право на вознагражденіе имѣетъ семья только въ томъ случаѣ, *если она не имѣетъ своихъ собственныхъ рессурсовъ для*

---

[1]) См. нашъ трудъ: «Вліяніе вины потерпѣвшаго», т. II, стр. 452.

существованія. А если это такъ, то «принятіе въ соображеніе потребностей того, кто имѣетъ право на вознагражденіе» не есть то же, что считаться съ экономическимъ положеніемъ сторонъ въ дѣлѣ возмѣщенія причиненнаго убытка!

Итакъ, мы видимъ, что ни одно законодательство не возводитъ явленій богатства и бѣдности на степень правовыхъ понятій. Ни въ какомъ случаѣ богатый не отвѣчаетъ передъ бѣднымъ только потому, что онъ богатый, а другой бѣдный. И всѣ ссылки новѣйшихъ юристовъ на положительныя законодательства, крушатся при одномъ прикосновеніи научной критики. Всѣ приводимыя ими нормы закона имѣютъ свои корни въ установившихся уже въ наукѣ гражданскаго права правовыхъ понятіяхъ.

Но если это такъ, то напрашивается дальнѣйшій вопросъ: не можемъ ли мы возложить на судью, призваннаго судить «*по справедливости*» и «*въ уваженіе всѣхъ обстоятельствъ дѣла*», обязанность считаться и съ различіемъ богатаго и бѣднаго? Я доказалъ выше, что *законодательства* не знаютъ этого различія, но, вѣдь, не законъ, а *законъ* и *судья*, какъ доказалъ еще O. Bülow [1]), созидаютъ наше право! *Законъ* и *судъ* служатъ могучими органами въ рукахъ государства для обращенія справедливости въ право. С. А. Муромцевъ во многихъ своихъ сочиненіяхъ развивалъ ту мысль, что когда рѣчь идетъ о крупныхъ соціальныхъ реформахъ, путь *законодательный* есть единственное вѣрное средство для осуществленія справедливости. Но полагаться всецѣло на починъ законодателя означало бы допускать на долгое время накопленія слишкомъ большого числа отдѣльныхъ несправедливостей. «Отъ государственной власти зависитъ довѣрить *суду* постоянное и постепенное проведеніе въ жизнь справедливости, — шагъ за шагомъ, по мѣрѣ возникновенія отдѣльныхъ случаевъ, обна-

---

[1]) *O. Bülow.* Gesetz und Richteramt. 1885, стр. 48: «Denn nicht das Gesetz, sondern *Gesetz und Richteramt* schafft dem Volke sein Recht».

руживающихъ столкновеніе жизни съ дѣйствующимъ закономъ». «Судья — законодатель, тѣмъ болѣе дѣятельный, чѣмъ менѣе дѣятельнымъ оказывается самъ законодатель, судья—проводникъ въ жизнь тѣхъ началъ, которыя сознаніе общества въ противоположность дѣйствующему закону объявляетъ справедливыми и естественными». [Сборникъ правовѣдѣнія, II, стр. 10—11].

IV.

Когда мы говоримъ о «*справедливости*», мы вовсе не имѣемъ въ виду возвести этотъ шаткій и въ высшей степени эмоціональный критерій, на степень *основного принципа*, который обязанъ былъ бы руководить судьей въ его судейской дѣятельности. Если бы мы пожелали придать ему такое значеніе, мы не столько «восполнили» бы систему права, какъ установленный внѣшній порядокъ, сколько *отмѣнили* бы его цѣликомъ. «Потому то справедливости остается лишь очень ограниченная область, и справедливость можетъ исправить лишь крайнія суровости формальнаго права, но отнюдь не исправить внутреннюю сущность права» [1]).

Всѣми юристами давно было отмѣчено, что такъ наз. «aequitas cerebrina», которая во всѣхъ представляющихся случаяхъ желаетъ извлечь принципъ справедливаго рѣшенія изъ своей собственной головы и сердца, а не изъ объективно существующихъ законовъ,— ведетъ къ полному уничтоженію всякаго правового порядка. Возводя въ принципъ эту «aequitas cerebrina», мы возводимъ на пьедесталъ случайную личность судьи, съ ея субъективными воззрѣніями и тенденціями [2]). А результатъ этого увлеченія исканіемъ справедливости въ высшей степени печаленъ, съ точки зрѣнія политики права. «Если *судоотправленіе* служитъ окончанію возникшихъ правъ, то *постоянство судебной практики* служитъ еще дальнѣйшей цѣли—уменьшить необходимость вмѣшательства суда въ гражданскія отношенія. По-

---

[1]) *A. Lasson*. System der Rechtsphilosophie. 1882 г., стр. 232.
[2]) *A. Lasson*, ук. соч., стр. 241, 691.

скольку, именно, стороны предвидятъ заранѣе съ полной очевидностью, какъ будетъ разрѣшенъ возникшій споръ, постольку они не склонны доводить дѣло до суда. Наоборотъ, чѣмъ неопредѣленнѣе и сомнительнѣе ожидаемый результатъ спора, тѣмъ больше, конечно, задора къ судебному спору. Неустойчивость практики—лишній толчекъ къ сутяжничеству, въ надеждѣ выиграть на «обстоятельствахъ дѣла» и «конкретной справедливости» [1]).

Съ «справедливостью» въ области судоотправленія мы должны быть очень осторожны. Но если это такъ, то *желательно ли возводить, помимо указанія законодателя, богатство и бѣдность на степень правовыхъ понятій?*

Допустимо ли давать судьѣ въ руки два права: одно—для богатаго, или вѣрнѣе сказать—*противъ* богатаго, а другое—для бѣднаго!? «Допустимо ли *бѣдность*, какъ таковую, объявить за основаніе притязанія, а *богатство*, наоборотъ, за основаніе отвѣтственности?—каждый процессъ начинать съ установленія взаимнаго имущественнаго положенія сторонъ»? [2]).

Болѣе осторожные юристы [3]), правда, не идутъ такъ далеко. Ни имущественное положеніе сторонъ, ни ихъ соціальное положеніе не выдвигаются ими, какъ особыя самостоятельныя основанія гражданской отвѣтственности, но рекомендуются ими, какъ одно изъ тѣхъ «*обстоятельствъ*», которое должно быть учитываемо судьею, когда онъ *разлагаетъ* на основаніи велѣнія закона, *убытокъ* между потерпѣвшимъ и правонарушителемъ. Это имѣетъ мѣсто въ случаяхъ такъ назыв. «*смѣшанной вины*», т. е. вины потерпѣвшаго отъ недозволеннаго дѣянія отвѣтчика.

При ближайшемъ разсмотрѣніи этой теоріи, мы находимъ, что и въ такой смягченной постановкѣ, предлагаемый масштабъ не выдерживаетъ критики. Не выдерживаетъ критики, и съ точки зрѣнія установленныхъ

---

[1]) *Wildhagen*. Der bürgerliche Rechtsstreit. Berlin. 1912, стр. 58: «Ieder hofft auf eine ihm günstige Chance».

[2]) *K. Bergbohm*. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. B. I, стр. 388.

[3]) См. нашъ трудъ «*Вліяніе вины потерпѣвшаго*», т. I, стр. 419.

въ наукѣ права юридическихъ принциповъ и съ точки зрѣнія той же *справедливости*, во имя которой онъ выдвигается!

Въ самомъ дѣлѣ, разъ наше право не знаетъ принципа имущественной состоятельности или соціальнаго положенія, какъ *особой базы* гражданской отвѣтственности, было бы, именно, вопіющей *несправедливостью* считаться съ этими явленіями, какъ съ одними изъ «обстоятельствъ» при разложеніи убытка между виновными сторонами!

Наука права и юриспруденція оперируютъ при возложеніи гражданской отвѣтственности на правонарушителя двумя моментами: *вины* и *причиненія*. Съ какой же стати вводить еще другіе моменты (соціальное положеніе сторонъ и проч.), если гражданская отвѣтственность не *возлагается*, а *разлагается*? Вѣдь, въ сущности говоря, мы во всякомъ случаѣ отвѣтственности имѣемъ, въ болѣе или менѣе скрытомъ состояніи, *разложеніе* убытка между потерпѣвшимъ и правонарушителемъ: въ результатѣ возмѣщенія убытка потерпѣвшій все же—пострадавшій, ибо несетъ ту часть убытка, которая обязана случаю, участію слѣпой силы и т. п., и которая не возлагается на правонарушителя Поэтому, при «зачетѣ вины» это «разложеніе», какъ таковое, не является чѣмъ то исключительнымъ, оно выступаетъ вовнѣ лишь болѣе осязательно, такъ какъ получаетъ юридическую формулировку. Значитъ, для введенія сюда новыхъ принциповъ, качественно отличающихся отъ тѣхъ, коими регулируется нормальное возложеніе убытковъ, нѣтъ рѣшительно никакихъ логическихъ основаній.

Справедливо ли, по крайней мѣрѣ, вводить въ область зачета вины масштабъ имущественной состоятельности?

Мы думаемъ, что и съ этой точки зрѣнія, надлежитъ дать на поставленный вопросъ отрицательный отвѣтъ.

Въ самомъ дѣлѣ, къ чему ведетъ другая точка зрѣнія?

Возьмемъ простѣйшій случай. Потерпѣвшій переѣзжается неосторожнымъ автомобилистомъ, при условіяхъ,

исключающихъ его (потерпѣвшаго) вину. При установленіи отвѣтственности автомобилиста судья долженъ принять въ соображеніе *виновность* и *каузальность* поведенія автомобилиста. Но если потерпѣвшій самъ будетъ виновенъ въ несчастіи, судья долженъ былъ бы принять для «разложенія» убытка и *степень имущественной состоятельности* сторонъ, и это привело бы къ тому, что *виновный* потерпѣвшій, благодаря большей «конкретизаціи» суд. рѣшенія, былъ бы болѣе щедро вознагражденъ, чѣмъ *невиновный!*

Русскіе юристы особенно настаиваютъ на имущественномъ масштабѣ, въ роли фактора разложенія убытковъ между сторонами, въ области отвѣтственности *желѣзныхъ дорогъ* за личный вредъ, причиненный при эксплоатаціи (ст. 683 т. X ч. I).

И въ самомъ дѣлѣ, казалось бы, что *принципъ экономической состоятельности*, въ роли фактора, долженствующаго быть принятымъ во вниманіе русскимъ судомъ, установленъ нашимъ положительнымъ законодательствомъ (ст. 657, 661—666 т. X ч. I). Въ этихъ статьяхъ установленъ такой принципъ: изъ имущества отвѣтчика «опредѣляется по усмотрѣнію суда и *соразмѣрно съ имуществомъ виновнаго*, оставшемуся послѣ лишившагося жизни семейству достаточное и по возможности приличное, *по состоянію сего семейства*, содержаніе». Съ другой стороны, на эти статьи ссылается пунктъ 1 ст. 683, т. X ч. I.

Это побуждаетъ нѣкоторыхъ русскихъ юристовъ [1]) выставить такой принципъ: «при наличности вины потерпѣвшаго, желѣзная дорога отвѣчаетъ при условіи вины ея агента, при чемъ отвѣтственность понижается по усмотрѣнію суда въ уваженіе сравнительной степени вины потерпѣвшаго и агента и *сравнительной имущественной обезпеченности пострадавшаго и желѣзной дороги*».

Я уже выше указалъ, въ чемъ заключается ошибочность такого разсужденія: въ недопустимомъ обобщеніи правилъ, опредѣляющихъ условія и размѣръ по-

---

[1]) См. нашъ трудъ: «Вліяніе вины потерпѣвшаго» т. II, стр. 452.

лученія *алиментовъ*. Указанное толкованіе несостоятельно и съ точки зрѣнія историческаго толкованія: оно обязано поверхностному толкованію законодательныхъ источниковъ и незнакомству съ исторіей созданія ст. 683 т. X ч. 1 [1]).

Но оправдывается ли оспариваемое мною толкованіе закона *справедливостью?* На этотъ вопросъ мы должны дать отрицательный отвѣтъ. Въ сферѣ профессіональнаго риска экономическій принципъ ведетъ къ абсурду. Если въ области общегражданской отвѣтственности принципъ имущественной состоятельности въ извѣстныхъ случаяхъ и при извѣстной комбинаціи условій еще можетъ дать справедливыя рѣшенія, то въ области отвѣтственности *e lege* и эта возможность заранѣе исключена. И вотъ почему. Когда въ сферѣ свободныхъ общегражданскихъ отношеній два равноправныхъ лица сталкиваются, и одинъ изъ нихъ терпитъ ущербъ, судья изслѣдуетъ, кто изъ нихъ—правонарушитель, и въ какомъ размѣрѣ опредѣлить его отвѣтственность. Въ результатѣ этого изслѣдованія можетъ получиться, что экономически болѣе сильной стороной можетъ быть, какъ та, такъ и другая сторона, и, въ зависимости отъ этого, болѣе богатый потерпѣвшій, быть можетъ, ничего не получитъ отъ бѣднаго отвѣтчика, и обратно—можетъ получиться, что бѣдный потерпѣвшій будетъ имѣть счастіе тягаться съ богатымъ противникомъ.

Ничего подобнаго нѣтъ въ области желѣзнодорожной отвѣтственности. Здѣсь привлеченіе экономическаго принципа изначала и *a priori* ведетъ къ расширенію размѣра отвѣтственности (сверхъ строгости закона въ дѣлѣ установленія самой отвѣтственности) желѣзной дороги, такъ какъ желѣзная дорога фактически всегда будетъ болѣе богата, чѣмъ потерпѣвшій. Желѣзной дорогѣ, имѣющей милліонные обороты, нужно раздавить, развѣ, милліонера или милліардера, чтобы на «exceptio собственной вины» спастись отъ «replicatio имущественной состоятельности» ея; иначе,—ея отвѣтственность

---

[1]) Ibid, стр. 452—453.

изначала уже будетъ установлена, какъ мертвая точка, отъ которой долженъ будетъ исходить судья во всѣхъ случаяхъ желѣзнодорожныхъ несчастій. Это *въ высшей степени несправедливо*!

Вспомнимъ, къ тому же, что на основаніи ст. 683, самый фактъ причиненія смерти или увѣчія при эксплоатаціи не создаетъ еще права на вознагражденіе для потерпѣвшихъ. Это право возникаетъ лишь тогда, когда потерпѣвшіе понесли и имущественныя потери, при чемъ самый размѣръ вознагражденія ставится исключительно въ зависимость отъ дѣйствительно понесеннаго ими имущественнаго ущерба. Вслѣдствіе этого, если потерпѣвшій вслѣдствіе разстройства здоровья не занимался какою либо производительной дѣятельностью, а *жилъ на доходы съ своего имѣнія или капитала, то онъ не имѣетъ никакого права на вознагражденіе.* Точно также и причиненіе смерти не даетъ права членамъ его семьи на вознагражденіе, если она обезпечена собственнымъ имуществомъ и не жила на средства убитаго (К. Р. 1904/95) Ст. 683, такимъ образомъ, на базѣ тѣхъ нормъ, на которыя она ссылается, даетъ не столько вознагражденіе убытковъ, сколько алиментовъ (Existenzminimum) недостаточно обезпеченнымъ лицамъ. Ст. 683 написана *только для бѣдныхъ.* Она не писана для «живущихъ на свои доходы». Если бы мы пожелали возвести экономическій масштабъ на степень правовой категоріи, то мы *въ принципѣ* отмѣнили бы институтъ смѣшанной вины: желѣзная дорога отвѣчала бы безусловно и всегда въ полномъ размѣрѣ, только потому, что она богаче потерпѣвшаго!

Слава Богу, что такія идеи еще не проникли въ нашу судебную практику!

Тѣ же соображенія примѣнимы, если мы обратимся къ потерпѣвшему—истцу и будемъ считаться съ его *соціальнымъ положеніемъ* при сужденіи о размѣрѣ возмѣщаемыхъ ему его противникомъ убытковъ.

Мы получимъ тотъ же результатъ.

Потерпѣвшій, получающій, вопреки требованіямъ юридическихъ принциповъ, вознагражденіе съ своего

невиновнаго противника, назоветъ такое рѣшеніе «справедливымъ».

Вѣдь, въ своей сущности, обывательскія понятія о *справедливомъ* и *несправедливомъ* очень субъективны. Это — есть довольство или недовольство человѣка сложившимися условіями жизни, удовлетвореніе или неудовлетвореніе какихъ либо высокихъ или невысокихъ его интересовъ и вождѣленій [1]).

Но къ чему ведетъ такая точка зрѣнія, покажетъ намъ такой примѣръ.

Французской судебной практикѣ [2]) пришлось разрѣшить такой казусъ. Малолѣтняя дѣвочка ремесленника была раздавлена трамваемъ въ тотъ моментъ, когда она пересѣкала путь. Установлено, что тормоза трамвая были въ неисправности.

Cour de Nancy присудилъ искъ родителей дѣвочки полностью (15 тыс. франковъ), при чемъ разсуждалъ такъ: супруги *S.*—ремесленники, которые по своей бѣдности не могли приставить гувернантки къ ихъ ребенку. Такъ что «*si on peut leur reprocher d'avoir été imprudents dans une certaine mesure, ils trouveraient leur excuse dans leur condition sociale*».

Можемъ ли мы признать такое рѣшеніе справедливымъ? Мы не колеблемся отвѣтить—*нѣтъ!* Мы согласны съ тѣмъ, что соціальное положеніе истца во многихъ и многихъ случаяхъ можетъ послужить къ оправданію оплошности его и при извѣстныхъ обстоятельствахъ можетъ даже цѣликомъ исключить его *нравственную* вину. Но не въ этомъ—корень вопроса! Если морально лицо и не подлежитъ упреку, то съ юридической точки зрѣнія не менѣе вѣрно и то, что соціальное положеніе ни въ какомъ случаѣ не можетъ уничтожить самаго факта неосторожности, точно также, какъ никогда оно одно не способно само по себѣ образовать неосторожность лица.

---

[1]) Ср. *В. Д. Катковъ.* Къ анализу основныхъ понятій юриспруденціи. Харьковъ. 1903 г., стр. 287.

[2]) Cour de Nancy. 22 déc. 1899 D. 1900. 2. 379.

И другая точка зрѣнія шла бы въ разрѣзъ съ основными принципами ученія о возмѣщеніи убытковъ! Отвѣтственность Общества трамваевъ зависѣла бы отъ случайнаго обстоятельства—соціальнаго положенія родителей задавленнаго ребенка! Какъ будто этотъ отвѣтчикъ не долженъ одной и той же заботливостью ко всѣмъ потерпѣвшимъ, независимо отъ ихъ соціальнаго положенія!

Указанное рѣшеніе Cour de Nancy не нашло сочувствія даже среди французскихъ юристовъ.

Комментаторъ этого рѣшенія въ своемъ примѣчаніи (Note) къ Dalloz'у [1900. 2. 380] пишетъ: «соціальное положеніе лица ни въ какомъ случаѣ не можетъ стереть совершенной ошибки, такъ же какъ и не способно само по себѣ образовать таковую. Подобная теорія, возведенная въ принципъ, на степень аксіомы, не преминула бы породить самыя опасныя послѣдствія».

Предшествующее изложеніе показало намъ, что степень приближенія къ *справедливости*, не опредѣляется степенью отклоненія отъ *юридическихъ принциповъ*. Судья долженъ судить, на основаніи точныхъ юридическихъ принциповъ. Искусство судьи въ этомъ отношеніи не принадлежитъ къ числу свободныхъ искусствъ. Судоотправленіе не на основаніи правовыхъ началъ, а на основаніи однихъ *«обстоятельствъ дѣла»*, свободнаго *«судейскаго усмотрѣнія»* не есть путь къ справедливости. Съ того дня, когда мы сорвемъ съ богини Ѳемиды повязку съ глазъ и предоставимъ ей судить не вѣсами разума и мечомъ власти, а однимъ только женскимъ сердцемъ, мы уничтожимъ правопорядокъ,—оплотъ нашей соціальной жизни.

Было время, когда не существовало систематизированнаго объективнаго права. Судъ и рѣшалъ дѣло и законодательствовалъ по данному дѣлу въ одно и тоже время. И въ той и другой работѣ, судья руководствовался общими соображеніями справедливости. Эти времена прошли безвозвратно! Теперь назначеніе судьи иное. Право обособляется отъ процесса. Законодатель самъ

беретъ на себя разработку содержанія тѣхъ нормъ, которыя принудительно направляютъ общественную жизнь. Задача *насажденія справедливости* лежитъ при этомъ порядкѣ въ основаніи *законодательной, а не судебной и административной дѣятельности* [1]).

V.

Какія же средства имѣетъ *законодатель* при осуществленіи своей задачи—насажденіи справедливости?

Нельзя отрицать того, что законодатель обязанъ, если хочетъ быть справедливымъ, учитывать тотъ *бытъ*, ту *житейскую обстановку*, для коей онъ пишетъ законы. «Конкретизація», если можно такъ выразиться, закона есть залогъ его справедливости [2]). Поскольку законодатель обязанъ считаться съ *экономическимъ* или *съ соціальнымъ положеніемъ отдѣльныхъ лицъ*, принимающихъ участіе въ гражданскомъ оборотѣ?

Объяснительная Записка къ Проекту Гражд. Уложенія [т. I, стр. LI] говоритъ: «Законъ, прежде, всего, долженъ быть *справедливымъ*. Ограждая равноправность сторонъ въ обязательственныхъ отношеніяхъ, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ долженъ оградить интересы всѣхъ слабыхъ, безпомощныхъ, словомъ—всѣхъ тѣхъ, кто, по своему личному или имущественному положенію, нуждается въ особенной защитѣ закона, не будучи въ состояніи съ достаточною энергіею отстаивать свои права. Въ этомъ отношеніи можно указать на принятыя проектомъ мѣры противъ эксплоатаціи нужды, легкомыслія, неопытности и несчастія».

---

[1]) *Г. Ф. Шершеневичъ.* Курсъ гражданскаго права, т. I. Вып. I. Казань. 1901 г., стр. 152. Его же: «Примѣненіе нормъ права». Ж. М. Ю. 1903 г. № 1, стр. 39.

[2]) Примѣръ тому, какія несправедливости вызываетъ примѣненіе закона, недостаточно учитывающаго соотвѣтствующую житейскую обстановку, показываетъ законъ 18 іюля 1862 г. о вознагражденіи за потравы. Хотя этотъ законъ имѣлъ прямой своей задачей удовлетвореніе нуждамъ сельскаго быта и въ этихъ видахъ дѣлаетъ цѣлый рядъ уступокъ въ пользу народныхъ обычаевъ и практической необходимости, однако, этотъ законъ оказался недостаточно приноровленнымъ къ этимъ нуждамъ, и это заставляетъ волостной судъ игнорировать официальное право и руководиться собственными правилами. Ср. *И. Оршанскій.* Народный судъ и народное право. Журн. Гр. и Угол. Пр. 1875 кн. 3—5, стр. 200—202.

Но интересное явленіе! Изъ рядовъ юристовъ, отнюдь не могущихъ быть характеризуемыми за заядлыхъ консерваторовъ, раздаются голоса, предостерегающіе гражданскаго законодателя отъ увлеченій въ его погонѣ за насажденіемъ справедливости. Это—область полная подводныхъ камней, грозящая опасностями и безсиліемъ борьбы. И какъ только законодатель дѣлалъ попытки облечь экономическое неравенство въ юридическія формулы, онъ долженъ былъ самъ отказываться отъ своего рискованнаго шага въ область морали.

По BGB. (§ 138) и Проекту Гражд. Улож (ст. 31), сдѣлка оспорима, если она «явно невыгодна» для контрагента, при томъ условіи, что другой контрагентъ, «злоупотребилъ оказываемымъ ему довѣріемъ или принадлежащей ему властью или воспользовался легкомысліемъ, слабостью воли, неопытностью, *нуждою, либо несчастіемъ другого*».

Эта норма, повидимому, имѣетъ громадное соціальное значеніе. Она объявляетъ борьбу съ эксплоатаціей, и защиту экономически слабѣйшаго противъ экономически сильнѣйшаго.

Но эта норма *опасна* въ соціальномъ отношеніи. Нашъ гражданскій оборотъ покоится на принципѣ конкурренціи, *спроса и предложенія.* Въ каждой сдѣлкѣ есть извѣстная доза того, что называется «эксплоатаціею» своего противника. Гдѣ же граница между дозволенной и недозволенной «эксплоатаціею»? Если напр. средній уровень цѣнъ на хлѣбъ въ данной мѣстности, по законамъ спроса и предложенія, установится въ 30 коп. за пудъ, объявимъ ли мы сдѣлки по этимъ цѣнамъ расторжимыми, какъ заключающими въ себѣ «недозволенную эксплоатацію»? Повидимому, мы должны отвѣтить—да, если продавецъ былъ «въ нуждѣ» или «въ несчастіи». Но кто же не продаетъ хлѣбъ «въ нуждѣ»?! И богатый помѣщикъ часто продаетъ хлѣбъ при неблагопріятной коньюктурѣ, *нуждаясь* въ данное время въ деньгахъ, или потерпѣвъ какое нибудь «*несчастіе*»!

Въ тотъ день, когда законъ спроса и предложенія получитъ себѣ въ лицѣ судьи «справедливаго» регулятора, и судья будетъ облеченъ не только юридическими,

но и *экономическими* функціями, гражданскій оборотъ будетъ потрясенъ въ своихъ основахъ [1]) «Справедливость» будетъ куплена очень дорогой цѣною!

Самъ законодатель нерѣдко усматривалъ опасность подобныхъ «соціальныхъ» нормъ, и умѣлъ во время бить отбой. Въ *Проектѣ* къ новому Германскому Гражданск. Уложенію мы находимъ такую норму (§ 752 II Entw.): лицо, которое нельзя упрекнуть въ неосторожности или умыслѣ отвѣчаетъ за причиненный имъ вредъ «*поскольку справедливость по обстоятельствамъ дѣла, въ особенности по имущественнымъ отношеніямъ сторонъ, требуетъ возмѣщенія убытковъ*».

Эта статья, если бы она стала закономъ, ввела бы новый принципъ отвѣтственности: экономическое неравенство. Эта статья была вычеркнута Бундесратомъ и не стала закономъ. Она испугала даже крайнихъ либераловъ и новаторовъ въ самой же Германіи. Указывалось на то, что если мы возведемъ понятія *богатства* и *бѣдности* на степень *правовыхъ* категорій въ области ученія о возмѣщеніи убытковъ, то почему намъ не возвести это въ принципъ для *всего* гражданскаго права и не замѣнить *всѣ* правовыя нормы «усмотрѣніемъ судьи» и «чувствомъ справедливости»? Ужъ тотъ фактъ, что законодатель въ послѣднюю минуту отказался отъ § 752 II Entwurf'a, показываетъ, что голосъ разума взялъ верхъ передъ всѣми другими чувствами, вдохновлявшими законодателя, и это удержало его отъ того рискованнаго шага, который едва-едва не былъ сдѣланъ въ пылу увлеченія [2]).

---

[1]) *Проф. І. Покровскій.* Справедливость, усмотрѣніе судьи и суд. опека. Вѣстникъ Права. 1899. № 10, стр. 83: «Усмотрѣніе сторонъ замѣняется во всѣхъ областяхъ гражданскаго оборота усмотрѣніемъ судьи; отъ воли сторонъ будетъ только зависѣть вступить или не вступить въ договоръ, продать или не продать, купить или не купить,—а все дальнѣйшее затѣмъ подлежитъ опредѣленію суда; тѣ пункты, которые установятъ стороны, и которые отступаютъ отъ обычной нормы, никого не связываютъ и никого не обязываютъ. Весь гражданскій оборотъ становится, такимъ образомъ, подъ контроль суда, весь оборотъ объявляется недѣеспособнымъ, и судебное усмотрѣніе превращается въ общую судебную опеку».

[2]) Ср. *І. Покровскій.* Возмѣщеніе вреда и разложеніе его. Вѣстникъ Права. 1899 № 9, стр. 20 сл.

Оспаривая *правовый* характеръ, съ точки зрѣнія гражданскаго права, за явленіями *богатства* и *бѣдности*, мы не выполнили бы своей задачи, если бы не указали на тѣ практическіе результаты, къ которымъ привели попытки въ положительныхъ законодательствахъ выдвинуть *имущественный масштабъ*, какъ обстоятельство, съ коимъ долженъ считаться судья.

Я не могу, конечно, въ краткой статьѣ охватить *все* гражданское право и анализировать вамъ *всѣ* такъ называемыя соціальныя нормы, коими полны европейскіе кодексы. Но я позволю себѣ привести здѣсь нѣсколько примѣровъ.

Въ весьма многихъ законодательствахъ Европы (см. напр. § 343 BGB.) и Проекту Гр. Ул. (ст. 63) «если подлежащая уплатѣ неустойка несоразмѣрно велика, то по просьбѣ должника она можетъ быть уменьшена до соотвѣтствующихъ размѣровъ судебнымъ рѣшеніемъ; при этомъ судъ принимаетъ во вниманіе не только имущественный, но и всякій иной интересъ кредитора». Объясн. Записка къ Проекту Гр. Улож. (т. I, стр. 146) мотивируетъ такую норму такъ: «Въ виду того, что предоставленіе сторонамъ полной свободы въ назначеніи размѣровъ неустойки вызываетъ на практикѣ многія злоупотребленія... признается за лучшее предоставить право уменьшать размѣръ неустойки суду, который, въ виду всей совокупности обстоятельствъ дѣла, имѣетъ полную возможность урегулировать отношенія сторонъ по предмету неустойки на справедливыхъ основаніяхъ». «Судъ обязанъ при этомъ принять въ соображеніе не только имущественные, но и другіе справедливые интересы вѣрителя» (ст. 63). Подъ «справедливыми» интересами законъ разумѣетъ интересы моральные, связанные съ точнымъ и безусловнымъ исполненіемъ обязательства.

Возьмемъ такой примѣръ. Я заказываю портному фракъ къ точно опредѣленному сроку, имѣя въ виду интимное «rendez-vous». Просрочка въ изготовленіи фрака—для меня—невознаградимая нравственная потеря, потому я и оговариваю громадную неустойку. Можетъ ли судъ понизить неустойку, въ случаѣ, если портной,

на всѣ предупрежденія оказывается неисправнымъ? Судъ учтетъ, правда, мои «справедливые интересы». Но какою цѣною это будетъ куплено! Я долженъ буду ихъ доказать, т. е. я долженъ буду «посвятить судъ во всѣ подробности моей интимной жизни, раскрыть передъ нимъ, быть можетъ, такія мои отношенія къ постороннимъ лицамъ, выносить которыя я не имѣю права» [1]).

Какъ видимъ, принятіе въ соображеніе всѣхъ обстоятельствъ дѣла ведетъ какъ разъ къ насилію, что, конечно, несовмѣстимо съ справедливостью!

Можно, правда, возразить, что ради интимныхъ «rendes-vous» нельзя отдавать въ кабалу кредитора его должника. Но на самомъ дѣлѣ, это—призрачная опасность. Должникъ легко можетъ уклониться отъ этой кабалы, *исполнивъ свое обязательство.*

Вѣдь, онъ заплатитъ неустойку лишь при томъ условіи, если онъ *виновенъ* въ неисполненіи договора. Онъ платитъ – значитъ—не за *несчастіе*, которое можетъ пасть на всякаго, а за свою *вину*. Переспективой же уменьшенія размѣра неустойки недобросовѣстный должникъ, именно, получаетъ толчекъ къ небрежному исполненію своего обязательства, въ прямой ущербъ кредитора,—ущербъ, часто дѣйствительно невознаградимый

Приведу теперь еще примѣръ, для иллюстраціи того, къ какимъ практическимъ выводамъ приводитъ одностороннее и неумѣлое обращеніе съ справедливостью со стороны законодателя.

Я выше указалъ на рядъ законодательствъ, устанавливающихъ отвѣтственность *невмѣняемыхъ лицъ* (безумныхъ и малолѣтнихъ), «поскольку уплата ими вознагражденія представляется справедливой по обстоятельствамъ дѣла, въ частности въ виду имущественнаго положенія сторонъ» (ср. напр. § 828 BGB.) По господствующему въ доктринѣ мнѣнію, невмѣняемое лицо, какъ лицо лишенное деликтоспособности,—не можетъ быть *виновно* [2]) Но если оно причинитъ убытокъ

---

[1]) *Проф. I. Покровскій*, ук. соч. Вѣст. Пр 1899, № 10, стр. 72.
[2]) Не такова наша точка зрѣнія. (См. выше).

третьему лицу, оно все же отвѣтственно, если это представляется справедливымъ. «въ виду имущественнаго положенія сторонъ». Значитъ *богатый* невмѣняемый отвѣтитъ передъ *бѣднымъ* потерпѣвшимъ. Чувству справедливости нисколько не противорѣчитъ установленіе въ отдѣльныхъ случаяхъ такой отвѣтственности, но при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что введеніе экономическаго принципа отвѣтственности въ указанной общей формулировкѣ не можетъ не вызвать нашего протеста.

Ст. 929 BGB. говоритъ только о богатыхъ *невмѣняемыхъ*, но она не говоритъ о богатыхъ—*вмѣняемыхъ* лицахъ. И, такимъ образомъ, выходитъ, что богатый невиновный *безумный* отвѣтитъ за причиненный убытокъ, а богатый невиновный *въ здравомъ умѣ* не отвѣтчикъ за причиненный имъ убытокъ.

Какими соображеніями можно оправдать подобный «privilegium odiosum» для лицъ невмѣняемыхъ по сравненію съ лицами взрослыми и здоровыми?! На это мы не находимъ отвѣта въ литературѣ вопроса [1]). Если необходимымъ условіемъ справедливости ставить равенство передъ закономъ всѣхъ лицъ, находящихся въ схожихъ условіяхъ и соотвѣтствующее неравенство по принципу достаточнаго основанія, то мы должны будемъ признать, что это условіе не соблюдено въ юриспруденціи, устанавливающей указанную отвѣтственность богатыхъ безумныхъ, на почвѣ толкованія ст. 829 BGB. О «справедливости» здѣсь говорить не приходится.

Наконецъ, позвольте мнѣ привести еще одинъ примѣръ для доказательства моей мысли. Ст. 1059 (=51 Obl. R.) новаго швейцарскаго Уложенія гласитъ: «Если обязанное къ возмѣщенію лицо, причинившее убытокъ не умышленно и не по грубой неосторожности, *будетъ поставлено удовлетвореніемъ полнаго ущерба въ состояніе крайней нужды*, то судья можетъ и по этому основанію *умѣрить обязанность* къ возмѣщенію вреда».

---

[1]) Туманныя оправданія этой непослѣдовательности мы находимъ лишь у *Pfaff*. Grünh. Zeit. VIII, стр. 723.

Это правило проникнуто гуманной идеей. Государство озабочено тѣмъ, чтобы отдѣльный гражданинъ не былъ низведенъ, вслѣдствіе продажи съ молотка всего его имущества, до той степени экономической необезпеченности, которая лишаетъ его возможности дальнѣйшаго существованія. Въ этомъ отношеніи ст. 1059 напоминаетъ намъ процессуальное правило о неарестуемости предметовъ первой необходимости,—правило извѣстное всѣмъ европейскимъ процессуальнымъ кодексамъ. Нѣкоторыми юристами [1]) оно привѣтствуется, какъ выразитель принципа «конкретной справедливости». Однако, всматриваясь ближе, мы находимъ что разбираемое правило *опасно* [2]). Соображенія справедливости заставляютъ насъ скептически отнестись къ нему, какъ къ нормѣ *матеріальнаго права.* Проведеніе гуманной цѣли въ стадіи установленія *матеріальнаго* притязанія, вмѣсто стадіи *исполненія* присужденнаго притязанія, можетъ вести, именно, къ несправедливости: истецъ теряетъ самъ *титулъ исполненія*, который позволилъ бы ему при послѣдующемъ значительномъ улучшеніи имущественнаго положенія отвѣтчика, снова обратиться съ своей присужденной претензіей къ отвѣтчику. Теперь же онъ долженъ вести новый процессъ, рискуя натолкнуться на «exceptio rei judicatae» [3]). Снисхожденіе къ отвѣтчику умѣстно въ стадіи исполненія судебнаго рѣшенія, а потому указанная норма должна получить мѣсто въ процессуальныхъ законахъ. Какъ правило *матеріальнаго* права, она ведетъ прямо къ несправедливости!

Я могъ бы пріумножить примѣры, но и приведенныхъ достаточно, чтобы показать, съ какими опасностями сопряжены всѣ попытки гражданскаго законодателя даже въ замаскированномъ видѣ связывать съ различіемъ между *богатствомъ* и *бѣдностью* юридическія послѣдствія. Вмѣсто насажденія справедливости

---

1) *Hedemann*, ук. соч. III,

2) Иниціаторами этого правила былъ «Bauernverband». Оно было принято въ засѣданіи 6 мая 1908 г. незначительнымъ большинствомъ голосовъ 17 противъ 12.

3) Это признаетъ самъ *Hedemann*, ук. соч. III, прим. 24.

результатомъ такихъ попытокъ нерѣдко является насажденіе *несправедливости.*

Но это еще мало! Всматриваясь въ соціальное значеніе нормъ указаннаго типа, мы видимъ, что они совершенно *безсильны* насадить соціальный рай на землѣ.

Уже давно было замѣчено (см. напр. цит. работу Isay), что гражданскому законодателю до сихъ поръ не удалось дать экономическому неравенству юридическое опредѣленіе. Законодательства оперируютъ не непосредственно съ экономическими явленіями, а съ *типичными* юридическими формами, свойственными данному нежелательному экономическому явленію. Но такъ какъ экономическое явленіе не исчерпывается *одной* юридической формой, это отъ законодательной регламентаціи ускользаютъ большинство явленій, принявшихъ другую форму (напр. эксплоатація бѣднаго въ формѣ не типичнаго займа, а въ формѣ замаскированной купли—продажи).

Но даже и въ томъ случаѣ, когда данное нежелательное экономическое явленіе совпадаетъ съ фактическимъ составомъ охранительной нормы, мы не должны возвеличивать заслуги гражданскаго законодателя. Онъ, на самомъ дѣлѣ, ничего въ сущности не даетъ положительнаго охраняемому субъекту

Законъ, напр., признаетъ сдѣлку, заключенную на невыгодныхъ условіяхъ въ нуждѣ, *недѣйствительной.* Что даетъ эта норма экономически болѣе слабому контрагенту? Пока продолжается его экономическая зависимость, онъ не можетъ воспользоваться благами закона!

«Какая польза — говоритъ Hermann Isay (ук. с., стр. 18)—въ томъ, что *соглашеніе*, въ которое онъ принужденъ былъ вступить съ сильнымъ, *недѣйствительно*, и что ихъ отношенія иначе опредѣляются закономъ? Вѣдь, онъ нуждается въ сильномъ, онъ принужденъ обратиться къ нему, и если его не обязываетъ соглашеніе, то заставляетъ жизненная нужда Кому приходится продавать свою рабочую силу, тому *мало пользы*, что условія, на которыхъ онъ ее продавалъ, *недѣйствительны.* Ему нужна не недѣйствительность этихъ условій, ему нужны другія, лучшія условія, а ихъ ему не-

можетъ доставить даже и принудительная норма». Законодатель можетъ уподобиться здѣсь не тому, кто даетъ голодному хлѣбъ, но тому кто отниметъ лишь у доведеннаго до отчаянія голоднаго петлю, на коей несчастный желалъ повѣситься.

Въ самомъ дѣлѣ, что можетъ дать экономически болѣе слабому контрагенту ст. 31 Проекта Гр. Улож. (=§ 138 BGB.)! Она позволяетъ ему расторгнуть юридическую сдѣлку, если онъ заключилъ ее на невыгодныхъ для себя условіяхъ, *вслѣдствіе нужды* Эта статья, какъ и всѣ законы о ростовщичествѣ, имѣетъ въ виду лицъ несостоятельныхъ, не могущихъ дать кредитору надлежащаго обезпеченія. Для спасенія отъ еще болѣе острой нужды,—быть можетъ, для спасенія себя отъ голодной смерти, они обращаются, какъ къ крайнему средству, напр. къ займу на тяжелыхъ условіяхъ. Отсутствіе кредитоспособности замѣняется здѣсь для ихъ контрагента переспективой бо́льшей наживы. Вмѣшательство законодательства въ этомъ отношеніи можетъ имъ только повредить. А въ то же время, эти нормы «голоднымъ хлѣба не дадутъ, дешеваго кредита имъ не откроютъ, въ трудныя минуты покупать у нихъ распродаваемый скарбъ по справедливымъ цѣнамъ не станутъ,—слѣдовательно, и ничѣмъ имъ не помогутъ» [1]).

Въ настоящее время правосознаніемъ и общественнымъ развитіемъ конца XIX в. на *право* возлагается новая задача: оказывать поддержку тѣмъ, кто не можетъ стать на твердую почву *въ жизненной борьбѣ*, охранить дѣйствительную свободу лица, несовмѣстимую съ *экономической* зависимостью, обезпечить *«право на человѣческое существованіе»*.

Разрабатываются и издаются законы о рабочихъ, нормируется отвѣтственность владѣльцевъ заводовъ на началахъ взаимнаго страхованія, законодатель обезпечиваетъ образованіе профессіональныхъ союзовъ, облег-

---

[1]) *I. Покровскій*, ук. соч. Вѣст. Пр. 1899, № 10, стр. 81.

чающихъ борьбу за существованіе лицъ, связанныхъ тождествомъ интересовъ,—наконецъ, въ нѣкоторыхъ странахъ. (Франціи, Англіи) вводится обязательное общественное и государственное призрѣніе лицъ безпомощныхъ и неспособныхъ къ труду [1]).

Все это мѣры—не гражданскаго, а *публичнаго* права. Въ этомъ направленіи должна идти работа надъ насажденіемъ соціальнаго міра на землѣ. Идея страхованія рабочихъ могла бы быть обобщена на страхованіе *всѣхъ группъ лицъ, связанныхъ общностью интересовъ;* государство обязано было бы взять на себя заботу о всѣхъ «выброшенныхъ за бортъ жизни», образовавъ для этого страховой фондъ изъ частныхъ обязательныхъ взносовъ, сообразно общимъ податнымъ основаніямъ [2]).

Идея профессіональныхъ союзовъ должна получить самое широкое осуществленіе. Цѣль правового порядка,— не только устранить преграды, не препятствовать развитію союзовъ и обществъ, но и признать ихъ правоспособность, сообщить юридическую силу ихъ соединеніямъ, взять ихъ существованіе подъ свою защиту [3]).

Наконецъ, *процессуальное право,* какъ отрасль права публичнаго, не должно уклоняться отъ общей работы. Въ самомъ дѣлѣ, когда мы говоримъ о защитѣ экономически слабаго класса населенія, мы имѣемъ въ виду сохраненіе за нимъ извѣстнаго Existenzminimum'а, необходимаго ему для дальнѣйшаго хозяйственнаго существованія. Для сего, процессуальный законъ долженъ опредѣлить широчайшій кругъ предметовъ, не подлежащихъ по взысканіямъ аресту, какъ необходимыхъ для его безбѣднаго существованія («ne egeat»).

Выводъ, къ которому я прихожу, вовсе не тотъ, что гражданское право не должно преслѣдовать соціальныя цѣли. Цѣлью моей статьи было показать что плачевные результаты, которые обнаружило гражданское право въ своихъ попыткахъ насажденія соціальнаго міра,

---

1) См. *П. Новгородцевъ* и *I. Покровскій.* «О правѣ на существованіе».

2) Ср. *I Покровскій,* ук. соч. Вѣст. Пр. 1899 № 9, стр. 38.

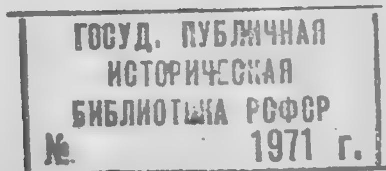
3) Ср. *Isay,* ук. соч., 25.

учатъ насъ, что оно не всегда *умѣло* бралось за это дѣло. Нельзя не согласиться съ Gierke, что право публичное и право частное—суть дѣти одной матери, каждое изъ которыхъ, правда, имѣетъ свое собственное призваніе, но которыя работаютъ надъ однимъ общимъ дѣломъ [1]). Но если право гражданское захочетъ объять необъятное, достигнуть большаго, чѣмъ это въ его силахъ, оно покажетъ сразу свое безсиліе. Потуги ввести различіе между *богатымъ* и *бѣднымъ* и банкротство гражданскаго права въ этомъ дѣлѣ показываютъ, что гражданское право хватило далеко за цѣль достижимую средствами гражданскаго закона. Насажденіе соціальнаго міра, разрѣшеніе соціальнаго вопроса въ такомъ масштабѣ, prima facie задача *публичнаго*, а не гражданскаго права. Гражданское право можетъ лишь помогать публичному праву, но ея помощь будетъ дѣйствительной, поскольку оно будетъ исходить отъ существующаго распредѣленія экономическихъ благъ, и считаться съ дѣйствительностью, хотя бы печальной...

Если право гражданское и право публичное суть родныя сестры, то гражданское право есть младшая сестра, которая лишь *помогаетъ* старшей и вполнѣ подчиняется ея авторитету!

---

[1]) *O. Gierke.* Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Berlin. 1889 стр. 45.



Того-же автора.

Курсъ международнаго гражданскаго процессуальнаго права. Ярославль. 1909 г. Ц. 1 р. 25 к.

Значенiе Ф. Ф. Мартенса въ наукѣ частнаго международнаго права. Ярославль. 1910 г. Ц. 25 к.

С. А. Муромцевъ, какъ ученый. Ярославль 1910 г. Ц. 50 к.

Влiянiе вины потерпѣвшаго на размѣръ возмѣщаемыхъ ему убытковъ Т. I (Часть теоретическая). Ярославль. 1910 г. Ц. 3 р.—Т. II (Очерки законодательной и судебной практики). Ярославль. 1911 г. Ц. 3 р. 50 к.

Понятiе непреодолимой силы въ гражданскомъ правѣ. Ярославль. 1911 г. Ц. 50 к.

Къ вопросу о толкованiи ст. 1142 т. X ч I [«Вѣстникъ Права и Нотарiата», 1911 г. № 22].

Порядокъ наслѣдованiя въ линiи восходящей по русскому праву. [«Вопросы Права», 1911 г. № 3].

Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства. Изданiе 2-е. Ярославль. 1912 г. Ц. 2 р. 25 к.

Форма брака въ частномъ международномъ правѣ. Ярославль. 1912 г. Ц. 50 к.

Цѣна 40 коп.